



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør, Begrunnelse

Arendal kommune kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rehabilitering av Myra kunstisbane i Arendal kommune. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å ikke avvise valgte leverandør og at innklagede ikke hadde gitt en tilstrekkelig begrunnelse i tilbudsevalueringen. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 1. oktober 2024 i sak 2024/400

Klager: Landskapsentreprenørene AS

Innklaget: Arendal kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Hanne Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Arendal kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 6. november 2023 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rehabilitering av Myra kunstisbane. Anskaffelsens verdi ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 estimert til 31 millioner kroner. Tilbudsfrist var 1. desember 2023.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 3 fremgikk kvalifikasjonskravene. I punkt 3.4 fremgikk at leverandørene «skal ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag med resultat oppnådd.»
- (3) Tilhørende dokumentasjonskrav ble beskrevet slik:

«Beskrivelse av leverandørens 2-3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 7 årene.

Det skal angis beskrivelse på 2-3 relevante oppdrag de siste 7 årene for oppdrag som viser til:

- 1. Oppdrag som hovedentreprenør med underleverandører*
- 2. Bygging av isbane*
- 3. Støp av store betongflater med innstøpte rør*
- 4. Kjøleanlegg*

Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.) Det er leverandørens ansvar å dokumentere relevans gjennom beskrivelsen.»

- (4) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 4 at tildeling skulle skje basert på følgende tildelingskriterier:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

Tildelingskriterier	Vekting	Dokumentasjon
Pris	50 %	Utfylt prisskjema
Oppdragsforståelse og fremdrift	30 %	Leverandøren skal beskrive hvordan de vil løse dette konkrete oppdraget. Beskrivelsen bør blant annet ta for seg gjennomføringen, miljøvurderinger og hvilke risikoer som kan sette ferdigstillelsesdato i fare (vær, vind mv). Det skal spesielt beskrives hvordan de vil gjennomføre/støpe den store betongflaten og sikre riktig toleranse i henhold til kontrakt. Det skal fremlegges en detaljert fremdriftsplan som viser hvor angitt ferdigstillelsesdato overholdes. Besvarelsen bør ikke overstige 3-5 A4 sider. Fremdriftsplanen er utenom disse sidene.
Kompetanse	20 %	Leverandøren skal levere CV for angitt nøkkelpersonell angitt i kap B2. Oppdragsgivers CV mal skal benyttes. Vi vil legge spesielt vekt på sammenlignbare referanseprosjekter for nøkkelpersonell.

- (5) Innklagede mottok seks tilbud innen tilbudsfristen, herunder fra Landskapsentreprenørene AS (heretter *klager*) og Oveland Utemiljø AS (heretter *valgte leverandør*).
- (6) Innklagede meddelte 7. februar 2024 at valgte leverandør var vurdert å ha beste tilbud. Det ble i meddelelsen vedlagt evalueringsrapport av tilbudene.
- (7) Innklagede og valgte leverandør inngikk kontrakt den 5. mars 2024.
- (8) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. mars 2024. Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. september 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (9) Valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at de ikke oppfylte kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra sammenlignbare oppdrag med resultat oppnådd*». Det følger av dokumentasjonskravet at leverandørene skulle dokumentere 2-3 relevante oppdrag som skulle vise til fire underpunkter. Valgte leverandør dokumenterte bare ett relevant oppdrag under punkt 1 om «*oppdrag som hovedentreprenør med underleverandører*».

Videre har valgte leverandør henvist til to oppdrag som de ikke kunne påberope seg, og oppfylte dermed ikke kravet i underpunkt 2 «*Bygging av isbane*» og underpunkt 3 «*Støp av store betongflater med innstøpte rør*».

- (10) Innklagede har brutt begrunnelsesplikten ved å gi en begrunnelse som ikke er så presis og utfyllende at klager på objektivt grunnlag kan forstå hvorfor det forelå egenskaper ved tilbudet til valgte leverandør som mer enn oppveier den betydeligere høyere prisen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (11) Det var ikke grunnlag for å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Prinsipalt fordi valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet og det tilhørende dokumentasjonskravet. Subsidiært fordi manglende oppfyllelse av dokumentasjonskravet ikke medfører avvisningsplikt.
- (12) Det foreligger ikke brudd på begrunnelsesplikten, da det i meddelelsen fremgikk en god redegjørelse for hvilke fordeler og forhold som ble lagt vekt på ved valgte leverandørs tilbud. Det fremgikk også at klagers tilbud hadde flere svakheter enn valgte leverandørs tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rehabilitering av isbane som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 estimert til 31 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av valgte leverandør

- (14) Klagenemnda tar først stilling til om valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra sammenlignbart oppdrag med resultat oppnådd*». Det følger av forskriften § 9-5 (1) bokstav a at oppdragsgivere «skal» avvise en leverandør som «*ikke oppfyller kvalifikasjonskravene*».
- (15) Ved tolkningen av kvalifikasjonskravene må det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene. I den forbindelse vil også ordlyden i dokumentasjonskravet være av betydning. Det kan ikke legges til grunn en snevrere eller videre forståelse av kravene enn hva en samlet vurdering av konkurransegrunnlaget gir grunnlag for. Videre kan det ikke innfortolkes et krav som ikke fremgår av konkurransegrunnlaget, se HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 51.
- (16) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var at leverandørene skulle ha «*erfaring fra sammenlignbare oppdrag med resultat oppnådd*». Tilhørende dokumentasjonskrav ba om at leverandørene skulle beskrive 2-3 relevante referanseprosjekter de siste 7 årene for oppdrag som viser til «*1. Oppdrag som hovedentreprenør med underleverandører 2. Bygging av isbane 3. Støp av store betongflater med innstøpte rør 4. Kjøleanlegg*».
- (17) Terskelen for hva som utgjør «*sammenlignbare oppdrag*» er ikke nærmere definert i anskaffelsesdokumentene. Formuleringen tilsier at erfaringen må ha likhetstrekk med tjenesten som skal anskaffes. Det er samtidig oppstilt en lavere terskel for oppfyllelse enn

at erfaringen må være tilsvarende. Ordlyden til kvalifikasjonskravet gir dermed innklagede et skjønn i vurderingen av om referanseoppdragene er relevant for det som skal anskaffes i denne saken.

- (18) Klager anfører at valgte leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravet ettersom valgte leverandør ikke har dokumentert 2-3 relevante oppdrag under hvert kulepunkt i dokumentasjonskravet. Klagenemnda deler ikke klagers forståelse av kvalifikasjonskravet. Kulepunktene er angitt for å synliggjøre hvilke momenter innklagede anser som relevante i kvalifikasjonsvurderingen av hva som er «*sammenlignbare oppdrag*». Etter nemndas vurdering må kvalifikasjonskravet, sett i lys av dokumentasjonskravet, forstås som at innklagede ber om totalt 2-3 av de mest relevante oppdragene i løpet av de siste 7 år.
- (19) Videre har klager anført at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at de har påberopt seg erfaring fra prosjektene *Maier Arena* i Tønsberg og *Nye Valle Hovin Stadion* når de verken har ledet eller deltatt i prosjektene. Klager anfører også at det ikke er Isbaneteknikk AS, men Fron Betong AS, som utførte det kompliserte betongarbeidet.
- (20) Det fremgår av valgte leverandørs tilbud at Isbaneteknikk AS har erfaring med *Bygging av isbaner og støp av store betongflater* gjennom oppdrag som underleverandør i prosjektene *Maier Arena* og *Nye Valle Hovin Stadion*. Forpliktelseserklæring fra Isbaneteknikk AS var vedlagt valgte leverandørs tilbud.
- (21) For anskaffelser som følger forskriften del II finnes det ikke en regel om bruk av, eller dokumentasjon for, rådighet over underleverandører. I forskriften del III, er det eksplisitt angitt i § 16-10 (1) at en leverandør kan støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for oppfyllelse av krav til tekniske og faglige kvalifikasjoner. Dersom en leverandør støtter seg på kapasiteten til andre virksomheter skal rådigheten over ressursene dokumenteres, for eksempel ved å fremlegge en forpliktelseserklæring jf. § 16-10 (2). Det må legges til grunn at leverandørene, også etter forskriften del II, har adgang til å støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskravene, se klagenemndas avgjørelse i sak 2022/924 avsnitt 50. Innklagede har dermed anledning til å støtte seg på kapasiteten til Isbaneteknikk AS for å oppfylle kvalifikasjonskravet om erfaring. Klagenemnda viser til at det fremgår av forpliktelseserklæringen fra Isbaneteknikk AS at de har bekreftet at de vil utføre de aktuelle arbeidene.
- (22) Innklagede har videre redegjort for at Fron Betong AS har bistått Isbaneteknikk AS med personell i ca. en uke av en byggeperiode på 6-7 måneder i referanseprosjektene. Klagenemnda legger til grunn innklagedes redegjørelse.
- (23) Valgte leverandørs tilbud viste til tre referanseprosjekter som viste erfaring med «*1. Oppdrag som hovedentreprenør med underleverandører 2. Bygging av isbane 3. Støp av store betongflater med innstøpte rør 4. Kjøleanlegg*». Innklagede har vurdert at disse referanseprosjektene dokumenterer oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra sammenlignbare oppdrag med resultat oppnådd.*» Klagenemnda har ikke grunnlag for å konstatere at denne vurderingen er beheftet med noen rettslige mangler.
- (24) Klagenemnda har etter dette kommet til at valgte leverandør ikke skulle vært avvist grunnet manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*erfaring fra sammenlignbare oppdrag med resultat oppnådd.*»

Begrunnelsesplikten.

- (25) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse for valg av leverandør.
- (26) Det følger av forskriften § 10-1 (1) at oppdragsgiver skal gi en begrunnelse for valget av leverandør. Av andre ledd fremgår at begrunnelsen skal inneholde en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene. Kravene til begrunnelsen avhenger av forholdene i den enkelte sak, og som utgangspunkt stilles det strengere krav til begrunnelsen jo mer skjønnsmessig et tildelingskriterium er utformet, se blant annet klagenemndas avgjørelse 2020/722.
- (27) Begrunnelsen må inneholde en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Begrunnelsen skal være så presis og utfyllende at leverandørene kan bedømme om anskaffelsesprosessen har skjedd i samsvar med regelverket. Begrunnelseskravet går imidlertid ikke lenger enn at det skal sette en tilbyder i stand til å vurdere om tildelingen er saklig og forsvarlig jf. LA-2012-85717. I situasjoner hvor den valgte leverandøren ikke har tilbudt den laveste prisen, kreves det at begrunnelsen viser hvilke egenskaper ved det valgte tilbudet som mer enn oppveier den høyere prisen jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2024/183 avsnitt 51 med videre henvisninger.
- (28) I evalueringsrapporten fremgår at valgte leverandør oppnådde full score på tildelingskriteriene «*Oppdragsforståelse*» og «*Kompetanse*». Klager oppnådde 15 av 30 poeng på tildelingskriteriet «*Oppdragsforståelse*» og 16 av 20 poeng på tildelingskriteriet «*Kompetanse*».
- (29) I begrunnelsen av valgte leverandørs score på tildelingskriteriet «*Oppdragsforståelse*» har innklagede trukket frem at tilbudet inneholder alle punkter i tildelingskriteriet. Innklagede har også vist til at valgte leverandør har levert en grundig beskrivelse og vurdering av miljø, kritiske aktiviteter, utfordringer i forhold til vær, riktig toleranse og tekniske rom. Videre er det vist til at fremdriftsplanen er oversiktlig og gir informasjon om tid og fordeling av oppgaver mellom aktørene. Det er også trukket frem at valgte leverandør har planlagt relativt god tid ved å legge opp til ferie, noe som gir innklagede tillit til planen.
- (30) I begrunnelse av klagers score har innklagede trukket frem at klagers fremdriftsplan ikke gir mulighet for verken prøvedrift eller oppstart av anlegget ved overtakelse. Innklagede har også vist til at det i klagers tilbud er pekt på risikomomenter som kan sette ferdigstillelsesdato i fare, uten at det er gitt noen beskrivelse av hvordan risikoen kan reduseres. Klager har også fått trekk for dårlig oppdragsforståelse ved å ha omtalt rørtrase som ikke var etterspurt i denne konkurransen. Innklagede har etter dette vist til konkrete forhold som gjorde at valgte leverandørs tilbud ble vurdert som bedre enn klagers tilbud under tildelingskriteriet «*Oppdragsforståelse*».
- (31) I evalueringen av tildelingskriteriet «*Kompetanse*» vektla innklagede at valgte leverandørs nøkkelpersonell har svært relevant erfaring. Dette gjelder både for prosjektleder/anleggsleder og de ansvarlige for betongarbeid og kjøp/rør utomhus og innomhus. Innklagede har også vektlagt at det klart fremgår av tilbudet hvem som er tiltenkt de ulike rollene.

- (32) I begrunnelsen av klagers score er det trukket frem at klager viser til tildels relevante referanseprosjekt, og at det bare er ett referanseprosjekt som er ferdigstilt. Klager har oppført to prosjektansvarlige, der den ene ikke kan vise til fem års erfaring, og har referanseprosjekt som er av lavere verdi. Den andre tilbudte prosjektlederen har betydelig lengre erfaring, men er også tilbudt som anleggsleder, og referanseprosjektet er ikke knyttet til leverandørs rolle. Innklagede viser til at klagers tilbud fremstår uryddig ved at det er tilbudt flere ekstra ressurser, og det er uklart hvem som skal ha en rolle i kontraktgjennomføringen. Etter klagenemndas oppfatning har innklagede vist til konkrete forhold som medførte at valgte leverandørs tilbud ble vurdert som bedre enn klagers tilbud under tildelingskriteriet «*Kompetanse*».
- (33) Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagedes begrunnelse inneholder en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene. Innklagede har dermed ikke brutt regelverket ved å gi en mangelfull begrunnelse.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur